

TÜRK ÖZEL HUKUKUNDA ALACAĞIN TEMLİKİ*

ARŞ. GÖR. MUSTAFA ARIKAN**

ÖZET

Alacağın temliki, gerek iç hukukta gerekse uluslar arası özel hukukta uygulaması oldukça fazla olan bir kurumdur. Bu nedenle önemli sorunları bünyesinde barındırmaktadır. Alacağın temliki; bir borç ilişkisinden doğan alacak hakkının tamamının veya bölünebilir nitelikte ise bir kısmının, devreden ve devralan arasında gerçekleştirilen hukuki muamele ile devredilmesidir. Kural olarak her türlü alacak hakkı devredilebilir. Ancak kanun koyucu bu kurala bazı sınırlandırmalar getirmiştir. Alacağın temliki ile ilgili en tartışmalı konu, bu işlemin sebebe bağlı olup olmadığıdır. Üzerinde halen görüş birliği sağlanamamış olmakla birlikte bu çalışmada sebebe bağlı olması gerektiği savunulmuştur.

Anahtar kelimeler:: Alacağın temliki, Alacağın Temliki Sözleşmesi, Sebebe Bağlılık,, Devreden, Alacak Hakkı.

ABSTRACT

The assignment of the credits, it is a constitution to be practiced a lot either in the internal law or in the international private law. Thus, it contains the important problems within its structure. The assignment of the credits means to transfer all of the credit rights or some part of which to be at the dividend quality which were arisen due to a debt relationship to be realized between the transferor and the transferee with a legal procedures. As a principle, all sorts of credit rights can be transferred. However, the lawmaker has brought some limitation to this rule. The most discussed subject related to the transfer of credits which is whether a process based on a reason or not. Although no consensus has been brought about it, the necessity to be based on a reason has been supported in this study.

Keyword: Assignment of Credit, The Agreement of assignment Credit, Causel Relation, Transferor, Credit Right.

I. GİRİŞ

Alacağın temliki, gerek iç hukuk sisteminde gerekse uluslararası özel hukukta uygulaması oldukça fazla olan bir Borçlar Hukuku müessesesidir. Bir alacak hakkının, borçlunun herhangi bir etkisi olmaksızın el değiştirmesi anlamına gelen alacağın temliki işlemi, alacağı devreden, alacağı devralan ve borçlu arasında cereyan eden üç taraflı bir ilişki ortaya çıkarır. Diğer üçlü

Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki

ilişkilerde olduğu gibi¹ (Borcun nakli, Tahsil İçin Temsil Yetkisi, Havale, Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme vb. gibi) alacağın temliki işleminde de üçlü ilişkinin her bir tarafı için son derece karmaşık ve önemli ölçüde birbiriyle bağlantılı sorunlar mevcuttur.

Özellikle, kredi temin etmek için henüz doğmamış olan “müstakbel alacak”ların teminat olarak gösterilmesi, ekonomik açıdan gelişmiş ülkelerde çok sık uygulanmaktadır. Bu tür teminaten temliklerde devreden şahsın malî durumu hakkında birtakım şüphelerin mevcut olacağından bahisle, taraflar devir işleminin borçluya hiç bildirilmeyeceği konusunda aralarında anlaşabileceklerdir ki buna da gizli temlik adı verilmektedir². Mevcut ve müstakbel alacakların toptan temliki, factoring sözleşmelerine de konu olabilir. Çerçeve sözleşme olan factoring sözleşmesinin en önemli unsuru, müşteri olarak adlandırılan alacaklının üçüncü kişilerden olan alacaklarının factor denen factoring şirketine devredilmesidir³.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde de alacağın temliki işlemine yoğun bir şekilde başvurulduğu görülmektedir. Bu sözleşmelerde müteahhit kendisine vaat edilen bağımsız bölümleri talep hakkını, henüz inşaat bitirilmeden, üçüncü kişilere ivaz karşılığında devrederek nakit ihtiyacını karşılamaktadır⁴.

* Bu çalışma 2003 yılında Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış ve oybirliği ile kabul edilmiştir. Bu makalede çalışmanın orijinal metnine bağlı kalınarak özeti verilmiştir.

** S. Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

¹ Bunlara üç köşeli ilişkiler diyenler de olmakla birlikte bu çalışmada üçlü ilişkiler kavramı tercih edilmiştir.

² **ENGİN**, Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 12, 13; **ÖZAKMAN**, Cumhur, Factoring Sözleşmeleri, İstanbul 1998, s. 34.

³ **ÖZAKMAN**, s. 14, 15; **KOCAMAN**, Arif , Factoring İşleminin Hukukî Niteliği, Ankara 1992, s. 21; **ENGİN**, s. 14.

⁴ **ENGİN**, s. 14, 15; “Davacı ile davalı yüklenici arasında yapılan sözleşmede dükkanın satıldığı yazılıdır. Her ne kadar sözleşme, satış vaadi niteliğinde olmasına karşın haricen düzenlenmiş ise de hukuksal ilişkinin BK. m. 162 ve bunu izleyen maddeleri gereğince alacağın temliki olarak değerlendirilmesi gerekir. Çünkü satıcı yüklenici, anılan parsel üzerinde kat karşılığı inşaat yapmak üzere Maliye Bakanlığı ile usulüne uygun sözleşme yapmış ve dava konusu dükkân ile birlikte kararlaştırılmış bağımsız bölümlerin kendisine ferag edileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle davalı yüklenici kendisine özgülenen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere temlik etmek hakkına sahiptir. Temlikin yazılı biçimde olması yeterlidir.”, Y. 15. HD., 16. 11. 1989 T., 889 E., 4799 K.,

Müteahhide bu bağımsız bölümlerin vaat edilmesi bir tür taşınmaz satım vaadi olarak nitelendirilmektedir. Müteahhidin bu satış vaadinden arsa sahibine karşı doğan hakkı ise nispi nitelikte bir alacak hakkı olup bu hakkın üçüncü kişilere devredilmesi alacağın temlik hükümlerine göre olacaktır⁵.

II. ALACAĞIN TEMLİKİ KAVRAMI

A) GENEL OLARAK

Alacağın temlik, Borçlar Kanunu'nun Genel hükümlerinde beşinci ve son bab'da "Alacağın Temlik ve Borcun Nakli" başlığı altında, borcun nakli kurumu ile birlikte kaleme alınmıştır. Alacağın temlik, A kenar başlığı altında düzenlenmiştir. BK. m. 162 ile 172 arasında yer alan bu hükümler, I- Şartları (BK. m. 162-164), II- Temlikin Hükümleri (BK. m. 165-171), III- Özel Hükümlerin Mahfuziyeti (BK. m. 172) olmak üzere üç başlık altında toplanmıştır. Bu maddelerin içeriğinde alacağın temlikinin tanımı yapılmamıştır. Fakat maddelerin bir bütün olarak incelenmesinden sonra ortaya çıkan unsurlar dikkate alınarak alacağın temlik şu şekilde tanımlanabilir; alacaklı ile alacağı devralan üçüncü şahıs arasında, borçlunun rızasına ve bilgisine ihtiyaç duyulmaksızın yapılabilen ve kazandırıcı tasarruf işlem niteliğini haiz, şekle bağlı bir akiddir ya da kanun veyahut mahkeme kararıyla gerçekleşen bir devirdir.

Alacağın temlik ile kanunî ve kazaî temlik adı verilen işlemler arasında farklılıklar söz konusudur. En temel fark, alacaklının bir hukukî işlem sayesinde değiştiği alacağın temlik işleminin aksine alacak hakkının, alacaklının herhangi bir irade beyanında bulunmaksızın, bir mahkeme kararıyla veya kanun hükmü

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Cilt, İstanbul 1992, s. 1364, 1365; **DALAMANLI**, Lütfü/ **KAZANCI**, Faruk, İlmî ve Kazaî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, İstanbul 1990, C. 2, m. 61-181, s. 796, 797.

⁵ **ENGİN**, s. 15; "Kural olarak arsa sahibi ile yüklenici arasında kat karşılığı inşaat yapılması hususunda sözleşme düzenlendiğinde ve sözleşme koşulları yerine getirildiğinde yüklenici kişisel hak kazanır. Yüklenici, bu kişisel hakka dayanarak arsa sahibinden inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin mülkiyetinin adına nakledilmesini isteyebilir, veyahutta Borçlar Kanununun 162 ve onu izleyen maddeleri hükmünce yazılı olmak koşulu ile arsa sahibinin rıza ve muvafakatini almadan söz konusu kişisel hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir. Üçüncü kişi gerek âkidi olan yükleniciye ve gerekse arsa sahibine karşı temellük ettiği kişisel hakkı ileri sürme olanağına sahiptir. Kendisine satılan bağımsız bölüm veya bölümlerin mülkiyetlerinin adına nakledilmesini isteyebilir.", 14. HD., 13. 9. 1988 T., 3849 E., 5572 K., **KARAHASAN**, s. 1366.

Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki

gereği el değiştirdiği hallerde bir hukukî ilişkinin söz konusu olmamasıdır. Benzer yönleri ise sadece alacaklının değişmesidir.

Zaten BGB'de (Alman Medeni Kanunu) alacağın sözleşme ile devrine ilişkin olan 398. madde “ Abtretung (Temlik)” kenar başlığını taşımaktadır. Buna karşılık alacağın kanun hükmü gereği geçmesine ilişkin 412. madde “Gesetzlicher forderungs übergang (Kanun gereği alacağın geçmesi)” kenar başlığını taşımaktadır. Dolayısıyla BGB, temlik kavramından (Abtretung) alacağın sözleşme ile devrini anlamakta ve bunu alacağın diğer devredilme şekillerinden ayırmaktadır⁶. Kanunda, kanunî veya kazaî temlik kavramları ile ifade edilmek istenen, alacaklının kanun gereği veya mahkeme kararıyla değiştiği haller için de “ Alacağın İntikali” kavramı kullanılabilir⁷. Türk doktrininde de kanunî veya kazaî temlikin gerçek ve teknik anlamda bir temlik olmadığı kabul edilmektedir⁸.

B) ALACAĞIN TEMLİKİNİN ÇEŞİTLERİ

BK. m. 162 ve 163 alacağın sözleşme ile devredilmesine ilişkin hükümlerdir. BK. m. 164 ise, alacağın kanun hükmü gereği veya bir mahkeme kararı aracılığıyla başkalarına geçtiği kanunî ve kazaî temlike ilişkin bir hükümdür. BK. m. 164'ten sonra 172. maddeye kadar olan hükümler de iradî temlike ilişkin olan hükümlerdir. İradî temlikten maksat, bir borç ilişkisinden doğan alacak hakkının tamamının veya bölünebilir nitelikte ise bir kısmının, alacağı devredenle devralan arasında gerçekleştirilen hukukî muamele ile devredilmesidir⁹.

⁶ **KOCAMAN**, Arif, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989, (Üçlü İlişkiler), s. 6, 7; **KIYGI**, Osman Nazım, Wörterbuch der Rechts und Wirtschaftssprache (Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü), München 1999, s. 16, 17.

⁷ **KOCAMAN**, Üçlü İlişkiler, s. 6.

⁸ **OĞUZMAN**, M. Kemal/ **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2000, s. 892; **FEYZİOĞLU**, N. Feyzi, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, 2. Bası, İstanbul 1977, s. 619; **SAYMEN**, Ferit Hakkı/ **ELBİR**, Halit Kemal, Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, İstanbul 1958, s. 328; **AYİTER**, Ferid, Temlik, Çevirme, Adalet Dergisi 1941, S. 9, s. 669.

⁹ **FEYZİOĞLU**, s. 616; **TEKİNAY**, S. Sulhi / **AKMAN**, Sermet / **BURCUOĞLU**, Haluk / **ALTOP**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 241 vd.; **TUNÇOMAĞ**, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 1076 vd., **OLGAÇ**, Senai, Kazaî ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Akdin Muhtelif Nevileri, C. 4, m. 372-545, 2. Bası, Ankara 1976, s. 933; **OĞUZMAN** / **ÖZ**, s. 892; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 5. Bası,

Alacağın temlikinin bir türü olan rızâî temlik halinde, borçlunun muvafakati ve rızası olmaksızın devreden eski alacaklı ile devralan yeni alacaklı arasında kanunda bahsedilen şekle uygun bir temlik sözleşmesinin yapılmasıyla alacak hakkının devri sağlanabilmektedir. Kanunî temlikte ise artık ne borçlunun ne de alacak hakkı sahibinin rızasına ve muvafakatine ihtiyaç yoktur. Kanunî temlikte, alacak hakkının herhangi bir şekil şartı söz konusu olmaksızın kanunda belirtilen hallerde yeni alacaklıya geçmesi söz konusudur. O halde kanunî temlik, temlik edenin herhangi bir irade beyanına ihtiyaç olmaksızın birtakım olayların meydana gelmesiyle birlikte kanun hükmü gereğince alacak hakkının bir kimsenin malvarlığından çıkararak başka bir kimsenin malvarlığına geçmesi şeklinde tanımlanabilir¹⁰.

Kanunî temlik ancak kanunda öngörülen hallerde ortaya çıkar. Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan en genel kanunî temlik hali ise madde 109'daki "kanunî halefiyet" halidir. Kural olarak üçüncü şahıslar tarafından yapılan ifa borcu sona erdirir ama kanunda öngörülen bazı hallerde üçüncü şahsın ifası alacaklıyı tatmin eder ancak bununla beraber borcu da sona erdirmez. Bu durumda borçlu, borcuyla sorumlu olur ve alacak hakkı ifayı gerçekleştiren üçüncü şahsa kanun gereği intikal eder. Bu intikale yani alacak hakkının ifayı yapan üçüncü şahsa geçmesine "halefiyet" denir¹¹.

Kazaî temlik türünde de, alacak hakkının intikalinin bir mahkeme kararıyla gerçekleştiği görülmektedir. Yine kanunî temlikte olduğu gibi alacaklının muvafakati söz konusu olmamaktadır. Mevcut alacağın, bir şahıstan başka bir şahsa intikali konusunda verilen mahkeme kararının kesinleşmesiyle,

İstanbul 1999, s. 1212; **KILIÇOĞLU**, Ahmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2001, s. 520; **AYBAY**, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, İstanbul 1975, s. 191; **DAYINLARLI**, Kemal, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara 1993, s. 88.

¹⁰ **FEYZİOĞLU**, s. 619; **TUNÇOMAĞ**, s. 1078; **İNAN**, Ali Naim, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1984, s. 383; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 925; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s.265; **EREN**, C. II, s.1214; **FRANKO**, Nisim, Alacağın Temliki, AÜSBFD. 1994, s. 178, 179; **AYAN**, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Konya 2002, s.40; **AKINCI**, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler, Konya 2000, s. 219; **DAYINLARLI**, s. 85.

¹¹ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 208; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 197; **FEYZİOĞLU**, s. 620; **KILIÇOĞLU**, Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, Ankara 1979, s. 7; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip / **HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1998, s. 25, 26, 279; **DAYINLARLI**, s. 85 ve dnp. 256.

Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki

alacak hakkının intikali sağlanmış olur. Kazaî temlik de gerçek ve teknik anlamda bir alacağın temliki değildir. Dolayısıyla kazaî temlik adı verilen bu durum, alacağın temliki hükümlerine tâbi değildir. Ancak bu intikalin bünyesinin elverdiği ölçüde de alacağın temliki hükümlerinden istifade edilebilecektir¹². Kanunî temlikte olduğu gibi kazaî temlikte de işlemin temelinde bir hukukî muamele olmadığı için herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır (BK. m. 164)¹³.

C) ALACAĞIN TEMLİKİNİN ŞARTLARI

1) Esasa İlişkin Şartlar

Alacağın temliki, alacaklının tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen bir olay olmadığı için alacağı devredecek olan (temlik eden) eski alacaklı ile alacağı devralacak olan (temellük eden) yeni alacaklının bu konuda anlaşmış olmaları gerekmektedir¹⁴. BK. m. 162/I'de yer alan “borçlunun rızasını armaksızın alacaklı alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir” hükmünden bu hususun anlaşılması mümkün değildir. Ancak alacağın temlikinin tek taraflı bir işlem olmadığı, alacaklı ile bu alacağı devralmak isteyen üçüncü kişi arasında mutlaka bir sözleşme yapılması gerektiği, BK. m. 163'ün “ Akdın Şekli ” biçimindeki kenar başlığından anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin konusu, alacağı devretmek isteyen eski alacaklının yerine alacağı devralmak isteyen üçüncü şahsın, yeni alacaklı olarak geçmesinden ibarettir. Bu sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi veya hüküm ve

¹² EREN, C. II, s. 1216; TUNÇOMAĞ, s. 1079; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 266; OĞUZMAN / ÖZ, s. 925; AKINCI, s. 219; DAYINLARLI, s. 88.

¹³ Y. 14. HD. 30/ 2/ 1975, 974/5833, 975/671 sayılı kararı için bkz. YKD. 1975/11, s. 96.

¹⁴ Tasarruf muameleleri ve taahhüt muameleleri arasındaki ilişkiye ve farklara temas etmek gerekirse; hukukî işlemler, ayınların veya hakların intikallerini doğrudan doğruya gerçekleştiriyorlar ise tasarruf muamelesi vasfına haiz olurlar. Fakat bu intikali doğrudan doğruya gerçekleştirmek yerine daha sonra gerçekleşeceğini vaat eder nitelikteyse taahhüt muamelesi niteliğini taşırlar. Tasarruf muamelesi, taahhüt muamelesinden farklı olarak, taraflar için herhangi bir borç doğurmaya yönelik değildir. Bilakis tasarruf muameleleri, tasarruf edenin tasarrufa konu olan hakkı üzerinde direkt etki ederek bu hakkın devredilmesi, bir başka hak ile sınırlandırılması veyahutta sona erdirilmesine yöneliktir. Alacak hakkını, devredenin mamelekinden devralan yeni alacaklının mamelekine intikal ettiren alacağın temliki işlemi de bu özelliği sebebiyle bir tasarruf muamelesidir. AYİTER, Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri. Ankara 1953, s. 79 vd.

sonuçlarını doğurabilmesi için temlike konu olan alacağın borçlusunun bu sözleşmeye katılması, muvafakat etmesi, yahut temlik işleminden haberdar edilmesi gerekmemektedir.

Neticede alacağın temliki de bir tür sözleşme olduğundan tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç bulunmaktadır. Sadece alacağı devretmek isteyen irade beyanı ile (İcap) alacağın temliki sözleşmesi kurulamaz. Devralan tarafın da, sarîh ya da zımnî irade beyanına ihtiyaç vardır¹⁵. Alacağın temliki sözleşmesinin sebebe bağlı olup olmadığı tartışmalıdır. Alacağın temlikinin soyut olduğunu savunan görüşe göre¹⁶ her kazandırıcı işlem gibi elbette ki alacağın temlikinin de sebebi olacaktır. Bu hukukî sebep de genellikle ifa sebebi, bağışlama, teminat veya kredi sebebi olmaktadır. Bu temlik sebebinin bilinmesi alacağı devredenle devralan arasındaki ilişkiyi anlamamıza yardımcı olur. Fakat alacağın temliki işlemi, bu sebebin geçerliliğine veya mevcudiyetine bağlı değildir. Temlik işleminin temelindeki sebep gerçekleşmemiş veya geçerli bir şekilde meydana gelmemiş olsa bile alacağın temliki işlemi yine de geçerli olur.

Soyutluk görüşünü savunanlar, tasarruf işlemlerinin soyut işlem olduklarını ve dolayısıyla alacağın temlikinin de soyut olması gerektiğini ileri sürmektedirler¹⁷. Bu görüşü savunanların ikinci bir gerekçeleri de alacağın temlikinin soyut işlem olarak kabul edilmesinin işlemlerde güven ve istikrar

¹⁵ “Alacağın temliki, temlik eden alacaklı ile temellük eden kişi arasında yapılan sözleşmeye dayanarak meydana gelen tasarrufî, kazandırıcı ve mücerret bir işlemdir. BK.’nın 163. maddesi temlikin geçerli olmasını, temlikin yazılı şekilde yapılması şartına bağlamıştır. Temlik eden kimsenin yazılı beyanı, temellük eden kimseye ulaşır ve temlik olunan kişi, bu irade açıklamasını açık ya da üstü örtülü olarak kabul ederse temlik sözleşmesi tamamlanır. Alacağı temlik edenin temlik beyanının, alacağı devralana, diyelim ki beyan sırasında noterde bulunması ile özellikle, temlik senedinin bir örneğinin devralana verilmiş olmasıyla alacağın temliki tasarrufu tamam olur. Görülüyor ki, temlik eden kimsenin yazılı beyanının, temellük eden kimseye ulaşması, temlik olunan kimsenin bu irade beyanını açık ya da örtülü kabul etmesi halinde temlik sözleşmesi gerçekleşmiş olur”. Yargıtay 4. HD., 18. 2. 1965 T., 8716 E., 862 K., **KARAHASAN**, s. 1393.

¹⁶ **SAYMEN/ELBİR**, Borçlar Hukuku, s. 330; **TUNÇOMAĞ**, s. 1091; **FEYZİOĞLU**, s. 614; **İNAN**, s. 399; **FRANKO**, s. 179; Yargıtay 13. HD, 16/2/1976, 1212/1049 YKD 1976/7, s. 1011; Yargıtay 4. HD., 18/12/1968, 11365/11427, **KARAHASAN**, s. 1392.

¹⁷ **Von TUHR**, Andreas /**ESCHER**, Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Auflage, Zürich 1974, § 93 II, s. 333.

Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki

ilkesine de uygun düşecek olmasıdır. Çünkü böyle bir ilke kabul edildiği zaman, alacağı temellük eden şahıs (devralan) bu alacağı kendisine devreden şahsın alacağı geçerli bir hukukî sebebe dayanarak kazanmış olup olmadığını araştırmak zorunda kalmayacaktır. Soyutluk ilkesinin ortaya çıkardığı bu husus, hakları iktisap edenler için büyük bir teminat, hukukî işlemler için de istikrar ve güven sağlar¹⁸.

Alacağın temlikinin sebebe bağlı olduğu görüşünü savunanlara göre ise¹⁹, temlik işleminin hukukî sebebindeki sakatlık temlik işlemi de etkiler. Dolayısıyla hukukî sebebi oluşturan temel işlem geçersiz olursa temlik işlemi de geçersiz olur. Bu nedenle alacak hakkı devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçmez. Binaenaleyh devralan şahıs, sebepsiz zenginleşmemiş olduğundan, devreden şahıs devralana karşı sebepsiz zenginleşme davası açamaz. Burada sadece devreden şahıs, devralan şahsa verdiği yazılı temlik belgesinin (temlikname) iadesini veya iptal edilmesini isteyebilir²⁰.

Alacağın temlikinin soyut olması özellikle inançlı işlemlerde, inançlı işlemde yararlanılmasına sebep teşkil etmektedir. Bu tip muamelelerde bir alacaklı, alacağın tahsil edilebilmesi için “tahsil yetkisi” vermek yerine alacağı güvendiği bir kimseye devreder. Bu bir tür inançlı muameledir. Devralan (inanılan kişi), devredilen alacağı tam hak sahibi olarak kazanır.²¹ Devralan, alacağı tahsil ettikten sonra esas alacaklıya iade etmekle yükümlüdür. Şayet devralan, alacağı tahsil ettikten sonra esas alacaklıya iade etmekten imtina ederse esas alacaklı temlikin inançlı işleme dayalı olduğunu ispat ederek nispi hak niteliğinde olan bir iade veya tazminat talep edebilir. Soyutluk ilkesi kabul edilmez ise esas alacaklı bu imkandan faydalanamaz.

Bir görüşe²² göre de, soyutluk görüşünü savunanların ileri sürdüğü gibi bütün tasarrufi işlemlerin soyut olduğu dolayısıyla alacağın temlikinin de soyut olması gerektiğini savunmak İsviçre/Türk Hukuk sisteminde oldukça zordur. Çünkü İsviçre/Türk hukukunda kanun koyucu en önemli tasarruf işlemi olan

¹⁸ EREN, C. I, s. 181.

¹⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 242; EREN, C. II, s. 1219.

²⁰ EREN, C. II, s. 1218; Alacak senedi, temlikname, maddi bir cisim olarak menkul mal niteliğinde olduğu için böyle bir halde temellük eden bunun üzerindeki mülkiyet hakkını kazanamaz. Sadece zilyedliği söz konusudur.

²¹ KAYAOĞLU, “temlik vardır fakat temellük eden malik sıfatını ihraz etmemiştir” beyanı hatalıdır. Benzer bir durum için bkz., ARSEBÜK, Esat, Akitlerde Muvazaa ve Tatbikattaki Şekilleri, AD. 1943, S.10, s. 928 vd.; ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 46.

²² EREN, C. I, s. 181.

gayrimenkul mülkiyetinin naklinin sebebe bağlı olduğunu kabul etmiştir (MK. m. 1024-1025). Taşınır mülkiyetinin nakli yönünden de aynı ilke (sebebe bağlılık) çoğunlukla kabul edilmektedir²³. Taşınmazların yanı sıra özellikle taşınır mallarda da sebebe bağlılık ilkesi kabul edildikten sonra alacağın temlik için aynı ilkeyi kabul etmemek hukuk mantığı ile bağdaşmaz. Sebebe bağlılık kabul edilirse, soyutluk sistemindeki işlemlerde güven ilkesinin yeri, sebebe bağlılıktaki iyiniyetin korunması ilkesi ile doldurulabilir.

İsviçre Federal Mahkemesinin de eski tarihli kararlarında mücerretlik görüşünü savunduğu fakat sonraları sebebe bağlılık görüşüne yöneldiği görülmektedir²⁴. Yargıtay ise alacağın temlikinin soyut bir işlem olduğu görüşünü devam ettirmektedir²⁵. Kanaatimizce ise, alacağın temlik sebebiyle bağlı

²³ **OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer, Eşya Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2002, s. 540 vd; **AYBAY**, Aydın / **HATEMİ**, Hüseyin, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 105 vd; **AKİPEK**, Jale. G., Türk Eşya Hukuku, C. II, 2. Baskı, Ankara 1973, s. 252; **DURAL**, Mustafa, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 109-110; **HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 311 vd; **SAYMEN**, Ferit Hakkı/**ELBİR**, Halit Kemal, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1956, s. 394-395; **EDİS**, Seyfullah, Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususunda İlliyet Prensibi, AÜHFD 1957, C. 14, s. 278 vd; **CANSEL**, Erol, Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Prensibi ve Aynı Sözleşme Kavramı, İmran Öktem Armağanı, Ankara 1970, s. 33 vd.

²⁴ **EREN**, C. II, s. 1218, dpnt 38; Federal mahkeme kararı; 2. Hukuk Dairesi, 13/3/1958 JdT. 1959 I 198;“Şimdiye kadar ki içtihat gereğince, temlik mücerret bir işlemdir; bununla birlikte temlikin bu niteliği her zaman tarafların anlaşmasıyla kaldırılabilir ve temlik sebebe bağlanabilir (BGE. 67 II 127). Menkul mülkiyetinin geçirilmesi alanındaki içtihat değişikliğinden sonra (BGE. II 302 vd.), el değiştiren değerlerin farklı olması, ayrı çözümlere ulaşılmasına imkan açabilirse de, temlik konusundaki içtihadın yeniden gözden geçirilmesi doğru olurdu. Olayda, davacının ileri sürdüğü geciktirici (taliki) şart, temlikin sebebine değil, doğrudan doğruya temlikin kendisine ilişkin olduğundan, temlikin sebebe bağlı olup olmadığı sorununu incelemeye yer bulunmamaktadır”, **DALAMANLI / KAZANCI**, s. 816.

²⁵ “Alacağın temlik, devreden alacaklı ile devralan arasında yapılan bir sözleşme ile meydana gelen tasarrufi, kazandırıcı ve mücerret bir işlemdir.”, Yargıtay 4. HD.’nin 18/2/1965 tarih ve E.1963/8716, K.1965/862 sayılı kararı için bkz., **ERDEM**, Nafiz, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları., C. I, Ankara 1987, s. 1333; “Temlik borç doğuran bir akit değil, alacağı başkasına geçiren soyut bir tasarruftur. Temellük eden (devir alan), devreden halefi olmaktadır. Temlik, nasıl def’i yönünden borçlunun durumunu ağılaştırıcı bir değişiklik yaratmıyorsa (BK. m. 167), temellük edenin durumunu da ağılaştırıcı bir sonuç meydana getirmez. O halde, temellük eden davacıya karşı ileri sürülecek

Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki

bir işlem sayılmalıdır. Zira alacağın temlikinin soyut olduğu görüşünü savunan yazarlar, bütün tasarruf işlemlerinin soyut nitelikte işlemler olduğu düşüncesiyle hareket etmektedirler. Bunlara göre alacağın temliki de bir tasarruf işlemi olduğundan onun da soyut nitelikte işlem olması zorunludur.

Böyle bir görüşü kabul etmek Türk Hukuk sistemi açısından sakıncalı olacaktır. Çünkü Türk Hukuk sisteminde bütün tasarruf muamelelerinin soyut nitelikte olduğunu söylemek imkansızdır. Bütün tasarruf işlemlerinin soyut olması belki Alman Hukuku açısından kısmen doğru olabilir ancak bizim sistemimiz açısından bunu kabul etmek oldukça zordur. Türk Hukuk sisteminde en önemli tasarruf işlemlerinden sayılan gayrimenkul mülkiyetinin devredilmesi sebebe bağlı bir işlem olarak kabul edilmiştir. Kanun metninden, MK. m. 1015, 1025, bunu anlamak mümkündür. Yine taşınır malların mülkiyetinin nakledilmesi açısından da bizim hukuk sistemimizde çoğunluğun görüşüyle sebebe bağlılık ilkesi benimsenmiştir²⁶.

Taşınmazlarla birlikte, özellikle taşınır malların devrini de sebebe bağlı kabul ettikten sonra alacağın temlikini sebebe bağlı kabul etmemek için tutarlı bir gerekçe olmasa gerektir. Ayrıca soyutluk görüşü benimsenmiş olsa dahi tarafların kendi aralarında anlaşarak bu işlemi sebebe bağlı kılmaları imkanı vardır. Bu ihtimalde zaten alacağın temlikinin sebebe bağlı olmadığı iddia edilemeyecektir. Bu durum açısından herhangi bir tartışma söz konusu değildir. Bunlardan başka, devreden şahsın devralana karşı borcun muaccel olduğu tarihte mevcudiyeti açısından bir garanti sorumluluğu vardır. Sebebe bağlı değildir dersek bu garanti sorumluluğunu açıklamak da güçleşecektir. Zira devir sözleşmesi ile devir işleminin sebebi arasında herhangi bir bağ mevcut değildir dersek, devreden şahsa böyle bir garanti yükümlülüğü de yüklenemeyecektir.

2) Şekle İlişkin Şartlar

Borçlar Kanunu m. 163/1'e göre; "Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temliki muteber olmaz". Yani alacağın temliki sözleşmesinin

zamanaşımı da alacağı doğuran akdin bağlı olduğu hükümlere tabidir.", Yargıtay 13. HD'nin 16/2/1976 gün 975/1212, 976/1046 sayılı kararı için bkz., YKD. 1976/7, s. 1011.

²⁶ **GÜRSOY**, Kemal Tahir / **EREN**, Fikret / **CANSEL**, Erol, Türk eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, s. 674; **AYİTER**, Nuşin, Eşya Hukuku, 3. baskı, Ankara 1987, s. 153; **OĞUZMAN** / **SELİÇİ**' ye göre, taşınır mülkiyetinin devri amacıyla yapılan tasarruf işleminin soyut (mücerret) olduğunu kabul etmek daha isabetlidir. " Zira gayrimenkullerde olduğu gibi, menkul mülkiyetinin devrinin de illî olduğu görüşü benimsenirse, Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanı çok daralacak, borç olamayan şeyin ifasına ilişkin BK. m. 62 hükmünün varlığı anlamsız kalacaktır" bkz. s. 552, 553. Benzer bir görüş için ayrıca bkz. **HATEMİ** / **SEROZAN** / **ARPACI**, s. 312, 313.

geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere, kanunun aradığı yazılı şekil adı yazılı şekildir. Resmi şekil değildir²⁷. Ancak kanunda adi yazılı şeklin kastedilmiş olması da temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel teşkil etmez²⁸. Taraflar, sözleşmeyi resmi şekilde yapmayı da kararlaştırabilirler. Taraflar, yazılı şekle tâbi bir sözleşmenin resmî şekilde yapılmasını kararlaştırabilecekleri gibi şekle tâbi olmayan bir sözleşmenin de yazılı şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler. Ancak taraflar, kanunî şeklin kuvvetini ve etkisini iradî şekilde zayıflatamazlar²⁹. Şu halde yazılı şekilde yapılmayan bir temlik sözleşmesi geçerli değildir. Bu durumu hâkim re'sen nazara alır. Yazılı şekle riayet edilmeden yapılan bir temlikin, temlik edenin sonradan yapacağı ikrar veya kabul ile geçerli hale gelmesi mümkün değildir³⁰. Binaenaleyh, temlikin yazılı şekilde yapılması bir geçerlilik şartıdır, ispat şartı değildir. Devredenin bu sözleşmeye geçerlilik kazandırması için, yeniden ve şekle uygun bir sözleşme yapması gerekir.

Alacağın temlik yazılı şekle bağlı olmasına rağmen, alacağın temlik vaadi, BK. m. 163/II'ye göre herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Normalde bu hususun BK. m. 22/II'ye aykırı olduğu düşünülebilir. BK. m. 22/II'ye göre "Kanun iki tarafın menfaatleri için bu akdin sıhhatini bir nevi şekle riayet etmeğe tâbi kıldığı takdirde, bu şekil o akdin yapılması taahhüdüne de tatbik olunur". Bu hükme göre herhangi bir akdin yapılması kanunen belli bir şekle tâbi tutulmuş ise artık o akdin yapılması vaadi de şekle bağlı olacaktır. Fakat BK. m. 163/II hükmü bu kurala bir istisna getirmemektedir³¹. Çünkü alacağın

²⁷ TUĞ, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, 2. Baskı, Konya 1994, s. 53.

²⁸ FEYZİOĞLU, s. 636.

²⁹ EREN, C. I, s. 250; ALTAŞ, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s. 56; TEKİNAY /AKMAN /BURCUOĞLU /ALTOP, s. 135.

³⁰ "Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temlikinin muteber olmadığı BK. m.163/I hükümlerinden bulunmasına göre temlikin davacı vekili tarafından ikrar ve kabulü, muteber olmayan temlikin sıhhatine inkılabını istilzam etmez.", 4. HD.'nin 21 / 12 / 1950 T., 8820 / 5932 sayılı kararı için bkz., TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 243; Kanunî şekle aykırılığın hukukî sonucu olan geçersizlik iki şekilde sınırlanabilir: Şekilden doğan geçersizlik objektif olarak kabul edilip ancak tarafların menfaatlerini ilgilendiriyorsa bu geçersizliğe dayanabileceğini savunulur ya da şeklî geçersizlik hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır, fakat şekle aykırılık iddiası hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ediyorsa, geçersizlik MK. m. 2 ile sınırlanır. ANTALYA, Gökhan, Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları, Yargıtay Dergisi, S. 3, 1992, s. 385.

³¹ TEKİNAY /AKMAN /BURCUOĞLU /ALTOP, s. 244 ve dph. 4.

Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki

temlikini vaat etmek, “akit yapmak vaadi” olarak kabul edilemez. Zira alacağın temliki vaadi başlı başına borç doğuran bir akittir³².

III. ALACAĞIN TEMLİKİ ve BENZER KAVRAMLAR

A) ALACAĞIN TEMLİKİ ve BERCUN NAKLİ

Borçlar Kanunu, alacağın temliki müessesesi ile borç ilişkisinin alacaklı tarafının, borcun nakli müessesesi ile de borçlu tarafının değişmesine imkân tanımıştır. Bu müessese, BK. m. 173 ile 181 arasında kaleme alınmıştır. BK. m.173'te öncelikle, üçüncü kişinin, borçluyu borcundan kurtarmayı taahhüt etmesi düzenlenmiştir. Sonra da devam eden hükümler ile üçüncü şahsın, alacaklıyla yapacağı bir sözleşme ile borcu üzerine alarak, borçluyu borcundan kurtardığı, borç ilişkisinin borçlu tarafı durumuna geldiği husus düzenlenmiştir.

Doktrinde BK. m.173'te düzenlenen bu duruma “borçtan kurtarma taahhüdü” veya “borçtan kurtarma vaadi” diyenler olduğu gibi³³ “borcun iç yüklenilmesi” diyenler³⁴ de vardır. Borçlar Kanununda, bu müessese “Borcun Nakli” şeklinde adlandırılmış olsa da İsviçre Borçlar Kanununda “Borcun Yüklenilmesi (Schuldübername)” olarak isimlendirilmiştir³⁵. Gerçek anlamda borcun nakli sözleşmesi, üçüncü kişi ile alacaklı arasında yapılan ve borcun üçüncü kişiye geçmesini sağlayan bir sözleşme olup, BK. m. 173'ten sonraki maddelerde düzenlenmiştir. Buna “Borcun Dış Yüklenmesi” adı verilmektedir.

Borcun iç yüklenilmesinde, üçüncü bir şahsın, borçluyla yaptığı sözleşme ile borçluyu borcundan kurtarmayı taahhüt etmesi söz konusudur. BK. m. 173/1, “Bir borçluya karşı yapılan borcun nakli taahhüdü, müteahhidi ya borcu tediye etmek yahut alacaklının rızasını istihsal ederek borcu üzerine almak suretiyle borçlunun beraatini tahsile mecbur eder” hükmünden bu durum açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Borcun iç yüklenilmesi ile üçüncü şahıs ve alacaklı arasında herhangi bir hukukî ilişki meydana gelmez. İç yüklenme, sadece borçlu ve üçüncü şahıs arasında gerçekleşen bir hukukî ilişkidir³⁶. Borcun iç

³² İNAN, s. 308; FEYZİOĞLU, s. 639.

³³ OĞUZMAN / ÖZ, s. 927; EREN, C. II, s. 1232, dpn, 100'deki yazarlar.

³⁴ EREN, C. II, s. 1231, 1232; TEKİNAY /AKMAN /BURCUOĞLU/ALTOP, s.269; FEYZİOĞLU, s. 666 vd; TUNÇOMAĞ, C. 1, s. 672'de borçtan kurtarma taahhüdü demiş; İNAN da aynı şekilde, s. 394-395.

³⁵ MEDICUS, Dieter, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München 1995, s. 349; LARENZ, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, Band. I., 14. Auflage, München 1987, s. 603.

³⁶ “Davacı, bu davada dayandığı 25.7.1986 tarihli (Borçları Tekeffül ve Kefalet Taahhütnamesi) başlıklı borcun nakli sözleşmesine kendisi taraf değildir. Sözleşmeler, kural olarak taraflar arasında hukukî sonuç doğurur. Taraf olmayan

yüklenilmesi, ivazlı da ivazsız da yapılabilir. Üçüncü kişinin borcu yüklenmesine karşılık olarak, borçlu üçüncü kişiye karşı bir borç altına girerse, borcun iç yüklenilmesi ivazlı gerçekleşmiştir. Şayet böyle bir durum yoksa, iç yüklenme ivazsızdır³⁷. Borcun iç yüklenilmesi bir ivaz karşılığında ise ifa sırasının nasıl tayin edileceği ile ilgili olarak BK. m.173/ II’de bir hüküm yer almaktadır. Buna göre; “Borçlu, borcun nakli müteahhidine karşı borcun nakli akdinden mütevellit borçlarını ifa etmedikçe, müteahhit aleyhine taahhüdünü ifa için dava ikame edemez”.

Dış yüklenilme, BK. m. 174/I’ de “Evvelki borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borçtan beraati borcu yüklenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşme ile vukubulur” şeklinde düzenlenmiştir . Gerçek anlamda borcun yüklenilmesi, borcun dış yüklenilmesidir. Zira ancak bu tip yüklenme ile borç ilişkisinin borçlu tarafı değişir. Borç, eski borçludan üçüncü kişiye geçer³⁸.

Borcun dış yüklenilmesi için üçüncü kişinin borçlu ile daha önceden borcun iç yüklenilmesi sözleşmesi yapması gerekli değildir³⁹. Yani bir kimse borçluya karşı daha önce bir taahhütte bulunmaksızın borçlunun borcunu alacaklıya ifa edebilir veya alacaklı ile borcun dış yüklenilmesi sözleşmesini

üçüncü kişiler sözleşmeye dayanarak herhangi bir hak talep edemezler. Borcun nakli sözleşmesi de esas borçlu ile borcun naklini taahhüt eden kişi arasında hükümlerini doğurur. BK. m. 174/I’ e göre de, borcun nakli müteahhidi ile alacaklı arasında ayrıca bir akit yapılırsa alacaklı ancak o takdirde borcun nakli müteahhidine karşı talep ve dava hakkına sahip olur. Oysa, davacı, bu davada alacaklı sıfatıyla kendisiyle borcun nakli müteahhidi arasında böyle bir sözleşme yapıldığını iddia ve ispat etmemiştir. Davalılar da bu davaya karşı koymuş ve kendilerine karşı, davacı alacaklının borcun nakli sözleşmesine dayanarak dava açamayacağını savunmuşlardır. BK. m. 174/II maddesinde nakil müteahhidi veya onun müsaadesi ile evvelki borçlu tarafından borcun nakli mukavelesinin alacaklıya bildirilmesi halinde alacaklı ile borcun nakli müteahhidi arasında akit yapılmış sayılır denmiş olup, davacı tarafından bu yön dahi iddia ve ispat edilememiştir. Davacı, dayandığı borcun nakli sözleşmesini, davalının muvafakati ile ele geçirdiğini iddia etmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davacı alacaklının davalılara karşı bu davayı açmak hakkı bulunmadığı nazara alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken...”, Y. 13. HD.’nin 8.4.1991 T., ve 964 E., 4081 K., sayılı kararı için bkz., **KARAHASAN**, s. 1436, 1437.

³⁷ **OĞUZMAN /ÖZ**, s. 926 vd.; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 270; **EREN**, C. II, s. 1233; **İNAN**, s. 395; **FEYZİOĞLU**, s. 671.

³⁸ **OĞUZMAN /ÖZ**, s. 926; **EREN**, C. II, s. 1236; **İNAN**, s. 396; **KILIÇOĞLU**, *Borçlar Hukuku*, s. 541.

³⁹ **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 932; **TEKİNAY /AKMAN /BURCUOĞLU /ALTOP**, s. 273.

Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki

yapabilir. Zira borcun nakli için alacaklı ile üçüncü şahıs arasında yapılan bir akit yeterlidir. Bununla birlikte eğer üçüncü şahıs ile borçlu daha önce bir borcun iç yüklenilmesi sözleşmesi yapmışlar ise artık üçüncü şahsın alacaklı ile yapacağı “borcun dış yüklenimi” sözleşmesi, aynı zamanda bir ifa teşkil eder⁴⁰.

Borcun nakli adeta alacağın temlikinin karşılığı bir kurum gibi düşünülebilir. Fakat benzer yönleri olmasına karşılık esasen bu iki kurum farklılıklar arz etmektedir. Benzerlik iki müessesenin de sözleşme ile kurulmuş olmasında kendini göstermektedir. İkisinde de borç ilişkisinin tarafları değişmektedir. Ama değişen taraf, birinde alacaklı, diğerinde borçludur. Her iki kurumda da borç ilişkisinin konusu değişmemekte, aynı kalmakta sadece taraflar değişmektedir. Böylece, alacağın temlikinde, borçlu, karşısında yeni alacaklıyı görmekte, borcun naklinde ise alacaklı yeni borçlu ile muhatap olmaktadır. Alacağın temlikinde alacaklı, alacağının tamamını ya da bir kısmını devretme imkanına sahiptir. Oysa borcun naklinde borçlunun borcunun bir kısmını devretmesine kanunda herhangi bir imkan tanınmamıştır. Borçlu, borcunun bir kısmını devredip kalan kısım üzerinde borçlu kalmaya devam edemez⁴¹.

Alacağın temlikinde borçlunun aktif hiçbir rolü yoktur. Temlik işleminin dışında kalmaktadır. Fakat temlik işleminin sonuçlarına katlanacaktır. Borcun naklinde ise borçlu, kural olarak, özellikle borcun naklini gerçekleştiren dış yüklenimde, aktif bir rol oynamamaktadır. Borcun dış yüklenilmesi, yine üçüncü şahıs ile alacaklı arasında gerçekleşmektedir. Ancak genel itibariyle borcun dış yüklenilmesi, borcun iç yükleniminin ifasını sağlamak amacıyla yapıldığı için, borçlu, borcun nakli sözleşmesinde taraf olarak görünmese de borcun iç yüklenilmesinde taraf olduğu için sözleşmenin yapılmasına etkide bulunmaktadır.

B) TAHSİL İÇİN TEMSİL YETKİSİ ve ALACAĞIN TEMLİKİ

Tahsil için temsil yetkisi, alacaklının bir şahsa alacağını tahsil etmesi için, tek taraflı irade beyanıyla verdiği yetki şeklinde tarif edilebilir⁴². Alacak hakkı sahibi, bu hakkı talep etmek, kabul etmek ve bu alacağı ileri sürmek imkanını başka birine devretmek durumunda kalırsa, devretmek istediği şahsa temsil yetkisi vererek bunu mümkün kılabilir. Temsilci olarak tayin edilen kişi, alacağın ifasını talep ederek temsil olunanın hakkını yine temsil olunan adına

⁴⁰ **TEKİNAY /AKMAN /BURCUOĞLU /ALTOP**, s. 273; **OĞUZMAN /ÖZ**, s. 932.

⁴¹ **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 536.

⁴² **KOCAMAN**, Üçlü İlişkiler, s. 31; **AKYOL**, Şener, İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 1981, s. 81; **ESENER**, Turhan, Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s. 23.

kullanacaktır⁴³. Bu durumu “tahsil için temlikle” karıştırmamak gerekir. Tahsil için temlikte, bir alacağın tahsili için, bir kimseye vekalet yetkisi veya tahsil için temsilde olduğu gibi temsil yetkisi vermek yerine daha sağlam bir hukukî durum ortaya çıkarmak amacıyla, söz konusu alacağın, güvenilen bir kişiye devredilmesi vardır. Bu tip bir devir işlemi, normal alacağın devri (temlik) ne ilişkin şartlara tâbidir. Tahsil amacıyla devirde, devralan şahıs, alacağı tam bir alacak hakkı sahibi olarak kazanır⁴⁴. Devralan şahıs, alacağı tahsil ettikten sonra elde ettiği meblağı, esas alacaklıya iade etmekle mükelleftir.

Tahsil için temsil yetkisi verilen şahıs, alacağı devralan şahsa nazaran daha güvencesiz durumdadır⁴⁵. Zira temsil yetkisi verilen şahsın, alacağı devralabilmesi, yetki veren şahsın alacak hakkının ve alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisinin devamına bağlıdır. Bu nedenle yetki verenin, alacaklılarının cebri icra yolu ile söz konusu alacağa el koydurmaları ya da yine yetki verenin bizzat kendisinin alacak üzerinde tasarrufta bulunması ile de temsil yetkisi verilenin, alacak hakkını elde etmesi engellenebilir⁴⁶. Bu nedenle, alacaklı şayet

⁴³ **AKYOL**, s. 80.

⁴⁴ “Bir alacağın itimatlı olarak temlikinde, temlik vardır fakat temellük eden malik sıfatını ihraz etmemiştir, tahsilat için temlik mevcut olduğundan tahsil edileni alacaklıya verir. Bu alacaklının mutemet bir vekilidir” **KAYAOĞLU**, s.101; Benzer bir şekilde **ARSEBÜK**, Muvazaas, s. 927 vd.’da “alacağı temellük eden kimse, o hakkın maliki değil, belki alacaklının vekilidir” diyerek, tahsil etmek için alacağı devralan şahsın tam bir alacak hakkı sahibi olamayacağını belirtirler. Ancak bazı yazarlar bu görüşü hatalı bulmaktadırlar. Devralan kişinin alacağı tamamen iktisap ettiğini savunur bu yazarlar, **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 167; **ÖZSUNAY**, s. 46.

⁴⁵ **KOCAMAN**, Üçlü İlişkiler, s. 41.

⁴⁶ Alacağın haczi veya iflas masasına dahil olması durumu için bkz. **KOCAMAN**, Üçlü İlişkiler, s. 40, alacak üzerindeki tasarruf yetkisi için bkz. **KURU**, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 1998, s. 445 vd.; Bu konuda bkz., **ÖZSUNAY**, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş, 4. Bası, İstanbul 1979, s.25; **OĞUZMAN /SELİÇİ**, Kişiler Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1982; **DURAL**, Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1995, s.39 vd; **ÖZTAN**, Bilge, Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 9. Bası, Ankara 2000, s. 39. İflas masasına girmeyen, haczedilemeyen mallar ve kişisel çalışması bakımından müflisin fiil ehliyeti, hiçbir kısıntıya uğramaz. Borçlunun (müflisin), iflas açıldıktan sonra, iflas masasına ait mal ve haklar üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılara karşı (iflas masası) geçersizdir (İİK. m. 191/ I). Bunu “müflis, masa mevcudunu azaltıcı nitelikteki tasarruflarda bulunamaz” şeklinde özetlemek mümkündür.

Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki

alacağını bir üçüncü şahıs aracılığıyla gerçekleştirmek istiyorsa ve üçüncü şahsın tahsil yetkilisine oranla daha sağlam bir durumu olmasını talep ediyorsa, alacağın tahsil için temliki yoluna başvurmalıdır⁴⁷.

Tahsil için temsil yetkisinde, borçlu tahsil yetkilisine ifada bulunmak suretiyle borcundan kurtulabilecektir. Tahsil yetkilisi şahıs, ödemeyi alacaklı için kabul etme hakkına sahip iken borçlu da tahsil yetkilisine edada bulunmaya hak sahibidir. Hatta borçlu tahsil için temsil yetkilisine ifada bulunmak konusunda sadece hak sahibi değil aynı zamanda ifada bulunmaya yükümlüdür⁴⁸. Bu yükümlülük, şayet yetkiyi veren alacaklı yerine tahsil yetkilisine ifada bulunmak borçlu için ifanın sözleşmeye aykırı şekilde zorlaştırılmasına yol açmıyorsa söz konusu olur.

Borçlu, tahsil yetkilisine ifada bulunmaktan kaçınırsa aynen yetkiyi veren alacaklıya ifadan kaçınmış gibi temerrüde düşer⁴⁹. Alacaklı her ne kadar, üçüncü bir kişiye tahsil için temsil yetkisi vermiş olsa da, alacağını bizzat kendisinin tahsil etmesi için herhangi bir engel söz konusu değildir. Borçlu, tahsil için temsil yetkisinde, yetki verilen şahsa ifada bulunmak hak ve yükümlülüğüne sahip olsa da daima alacaklıya (yetki verene) ifada bulunmak suretiyle de borcundan kurtulmak yetkisine sahiptir. Yani borçlu bizzat alacaklıya ifada bulunarak, tahsil için verilen temsil yetkisini neticesiz bırakabilir⁵⁰. Oysa alacağın temlikinde, bir alacaklı değişimi söz konusudur ve kural olarak borçlu (temlik borçlusu) alacağı devralan yeni alacaklıya ifada bulunmak zorundadır.

C) HAVALE ve ALACAĞIN TEMLİKİ

Havale, temelini çifte yetkide bulan üçlü bir ilişkidir. Bu ilişkide havale gönderen (muhi), havale alıcısı şahsa bir miktar parayı, kıymetli evrakı vs. şeyleri ödeme yetkisi verirken, havale alıcısı da sayılan şeyleri kendi adına havale veren hesabına kabul etmek yetkisini haizdir.

Havale gönderen ile havale alıcısı arasındaki ilişkiye “Bedel ilişkisi” denir. Havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasındaki ilişkiye de “Havale ilişkisi” adı verilmektedir. Havale gönderen “A” ile havale alıcısı “B” arasındaki bedel ilişkisi, havale gönderen (A)’yı havale alıcısı (B) karşısında borçlu kılan bir borç ilişkisi olarak karşımıza çıkar ve bu durumda “borç üzerine havale” den söz

⁴⁷ KOCAMAN, Üçlü İlişkiler, s. 42; ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 46; ÖZTÜRK, Gülay, İnançlı Muameleler, Ankara 1998, s. 68, 69; AKYOL, s. 82 ve dpn. 12.

⁴⁸ KOCAMAN, Üçlü İlişkiler, s. 90 ve dpn. 28.

⁴⁹ KOCAMAN, Üçlü İlişkiler, s. 90.

⁵⁰ KOCAMAN, Üçlü İlişkiler, s. 56 ve dpn. 108, 109.

edilir⁵¹. Havale gönderen (A) ile havale ödeyicisi arasındaki ilişkiye de “Karşılık ilişkisi” denilmektedir.

BK. m. 457’de havale şu şekilde tanımlanmıştır. “Havale, bir akittir ki onunla muhalünaleyh, bilvekâle kendi namına kabza salâhiyettar olan muhalünlehe muhil hesabına nakid veya kıymetli evrak veya sair mislişeyler itasına mezun kılınır”. Bu tanımdan ilk bakışta havalenin bir sözleşme olduğu düşüncesi akla gelebilirse de, havalenin hukukî mahiyeti oldukça tartışmalıdır.

Havalede havaleci, tek taraflı irade beyanıyla çifte yetki vermektedir. Bu yetkiler, havale ödeyicisine verilen “ödeme yetkisi” ile havale alıcısına verilen “kabz etme yetkisi” dir. Oysa alacağın temliki, alacak üzerindeki hak sahipliğinin devrini gerçekleştirmesi yönüyle havaleden esaslı surette farklılık oluşturmaktadır.

Alacağın temlikinde borçlu, devralan şahsa alacağın devri nedeniyle yaptığı ödeme ile borcundan kurtulur. Çünkü, böylelikle kendi borcunu ifa etmiş ve devralan bu ödemeyle kendi alacağının ifası olarak kabul etmiştir. Ancak havalede, havale ödeyicisinin karşılık ilişkisinde, havale alıcısına yapacağı ifa ile borcundan kurtulması söz konusu değildir. Burada havale ödeyicisi, havale nedeniyle ödemedede bulunmakta, havale alıcısı da, onun bu ödemesini bu anlamda kabz etmektedir. Havale alıcısı, havale ödeyicisinin karşılık ilişkisindeki muhtemel borçlarıyla ilgilenmemektedir. Havale ödeyicisinin borcundan kurtulabilmesi için, karşılık ilişkisinde havaleciye karşı havale ödeyicisini borçlu kılan özel bir sebebin varlığı gereklidir⁵². Bu ilişki uyarınca, havale ödeyicisinin yaptığı ödeme, onun karşılık ilişkisinde havaleciye karşı olan borcunun ifası olarak kabul edilmektedir. Bu durumda havale ödeyicisinin havale alıcısına yaptığı ödemenin, onun borcunun ifası anlamına geleceği konusunda havale ödeyicisi ile havaleci arasında bir anlaşma vardır.

Alacağın temlikinde borçlu işlemin dışında kalmaktaydı. Borçlu rızası ve bilgisi dışında gerçekleşen alacaklı değişimine katlanmak ve kural olarak devralana ödemedede bulunmak zorundaydı. Buna karşılık havalede havale ödeyicisi, havaleci karşısında havaleyi kabul etmek zorunda değildir. Sonuç olarak; havalede havale alıcısına hiçbir alacak hakkının devri söz konusu değildir. Havale, borçlanılmış olan veya başka bir sebepten dolayı talep edilen bir edimin üçüncü şahıs aracılığıyla ifa edilmesini sağlayan aracı bir kurumdur.

⁵¹ KOCAMAN, Üçlü İlişkiler, s. 85 ve dpn. 4.

⁵² KOCAMAN, Üçlü İlişkiler, s. 94.

IV. ALACAĞIN TEMLİKİNİN HÜKÜM ve SONUÇLARI

A) GENEL OLARAK

Alacağın temliki işleminin aslî neticesi, temlik sözleşmesi uyarınca temlik edilen alacağın, devreden malvarlığından çıkıp, devralanın malvarlığına geçmesidir. Bu işlem neticesinde, devreden, devre konu olan alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisini kaybeder. Dolayısıyla devreden artık alacağı tahsil etmek, borçluyu ibra etmek veya alacağı tekrar başka bir şahsa devretmek gibi bir takım tasarruf yetkisinin mevcudiyetini gerektiren işlemleri yapabilme imkânı kalmamıştır.

Buna karşılık, devralan, alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisinin mevcudiyetini gerektiren bir takım işlemleri (devir, tahsil, ibra gibi) yapabilir. Devreden, aynı alacağı ikinci bir defa devrederse, karşı taraf, ilk temlikten haberdar olmasa bile, iyiniyetli olsa dahi, alacağı iktisap edemez. Çünkü ilk temlik geçerli olup, bu temlikle birlikte devreden alacak üzerindeki hak sahipliği ve dolayısıyla tasarruf yetkisi sona erdiği için, ikinci temlik geçerli olmaz⁵³. Aynı hakların devrinden farklı olarak, alacağın temlikinde tasarruf yetkisinin olmamasına karşı iyiniyet korunmamıştır.

Mevcut bir alacağın temlikinde, temlik konusu alacak hakkı, bir tasarruf işlemi niteliğini haiz olan yazılı temlik sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte devralanın malvarlığına geçer. Müstakbel alacakların temlikinde ise sözleşmenin yapıldığı anda henüz ortada bir alacak hakkı mevcut olmadığı için durum biraz daha farklıdır. Müstakbel alacakların temlikinde, tasarruf işleminin yapıldığı an ile hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an arasında bir ayırım yapmak gerektiği ifade edilmiştir⁵⁴. Buna göre, temlik işlemi, hükümlerini ancak alacak hakkının doğduğu anda doğuracaktır. Yani önceden yapılan tasarruf işlemi sayesinde, alacak hakkı, doğduğu anda başkaca bir işleme gerek kalmaksızın devralanın malvarlığına geçer. Alacak hakkı doğmamışken, bu hak üzerinde tasarrufta

⁵³ OĞUZMAN /ÖZ, s. 904.

⁵⁴ FEYZİOĞLU, s. 628; TEKİNAY / AKMAN/ BURCUOĞLU /ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 248, 249; EREN, C. II, s. 1223; ENGİN, s. 27 vd.; KOCAMAN, Factoring, s. 122; LARENZ, s. 584; Aksi fikir için bkz, OĞUZMAN / ÖZ, s. 901, 902; Bu alacakların devredilebileceği kabul edilince, henüz mevcut olmayan bir hak üzerinde tasarruf işleminin yapılabilmesi gibi bir netice ortaya çıkıyor. Bu neticede, öğretide tasarruf işleminin yapıldığı an ile hükümlerini doğuracağı anın birbirlerinden ayrılması gerektiği, tasarruf işlemlerinde bu iki anın birlikte bulunmasının zorunlu olmadığı ifade edilerek, çürütülmektedir.

bulunan hak sahibinin, bu işlemle bağlı olduğu, tek taraflı olarak tasarrufundan dönemeyeceği kabul edilmektedir⁵⁵.

B) ALACAĞIN TEMLİKİNİN KAPSAMI

1) Kural

Alacağın temlikinde, temlik işleminin kapsamını yani devir sözleşmesine nelerin dahil olacağını veya olmayacağını belirleme yetkisi taraflara aittir. Hatta temlik işleminin alacağın tamamına mı yoksa bir kısmına mı ait olacağını belirleme yetkisi de taraflara aittir. Ancak taraflar, temlik sözleşmesinde sözleşmenin kapsamı ile ilgili başkaca birtakım hükümler koymazlar ise bu durumda uygulanacak kurallar, BK. m.168’de düzenlenmiştir.

2) Yedek Kurallar

a) Genel Olarak

BK. m.168/I’ e göre; “bir alacağın temlikinde, temlik eden kimsenin şahsına has olanlardan maada rüçhan hakları ve diğer müteferri haklar dahil olur”. Demek oluyor ki devir sözleşmesi yapıldığında devre konu olan alacak hakkı ile birlikte bu alacağa bağlı olan fer’i haklar da kendiliğinden başkaca birtakım işlemlere gerek kalmaksızın devralana geçer.

Alacakla beraber devralan şahsa geçen rüçhan hakları, devreden kişinin şahsına ilişkin olmayan ve alacağa başka alacaklar karşısında öncelikli bir durum sağlayan imtiyazlardır. Alacakla birlikte devralan şahsa geçen diğer müteferri haklar ise rehin veya kefalet gibi alacağı teminat altına alan veya faiz gibi alacağın kapsamını genişleten yan haklarla, alacağa bağlı olan bir takım yenilik doğurucu haklardır.

Dikkat edilecek olursa BK. m.168 /I’ de rüçhan hakları ile diğer fer’i haklar ayrı ayrı zikredilmiştir. Ancak her ikisinin de ortak noktası devreden şahsına özgü olmamalarıdır. BK. m.168/III’e bakıldığında faizlerin alacakla birlikte devrinin düzenlendiği görülür. Dolayısıyla BK. m.168/I ve III’ ün alacağın temlikiyle birlikte bu alacağa bağlı yan hakların ve rüçhan haklarının da kendiliğinden geçeceğini hükme bağladığı müşahede edilmektedir. Ancak BK. m.168/II de düzenlenen, devreden alacakla ilgili belge ve bilgileri devralana verme borcuna ilişkin hüküm, tamamen farklı bir konuya ilişkindir ve bu iki farklı konunun aynı maddede düzenlenmiş olması pek de isabetli olmamıştır. Maddenin kenar başlığı da, “Fer’i hakların ve senetlerin ve esbabı sübutiyenin devri” şeklindedir. Ancak bu başlık, mevcut isabetsizliği belirgin bir şekilde ortaya koymuştur.

⁵⁵ Müstakbel alacağın devrinde, alacak hakkının devralanın malvarlığında mı doğacağı yoksa bir süreliğinde devreden malvarlığına doğup sonradan da devralana mı geçeceği tartışmalıdır, **LARENZ**, s. 585; **MEDICUS**, s. 334 vd.

Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki

Yan haklar ve rüçhan hakları alacağın temlikiyle kendiliğinden devralana geçerken ispat vasıtalarının bu şekilde kendiliğinden devri söz konusu değildir. Ancak ispat vasıtası üzerindeki hak, alacağa bağlı bir yan hak olarak kabul edilecek olursa zaten ilk fıkra gereği kendiliğinden geçecektir. Bunu ayrıca ifade etmeye gerek yoktur. Netice itibarıyla BK. m.168’de düzenlenen bu iki farklı durum birbirinden tefrik edilmeli ve ayrı maddeler halinde kaleme alınmalıdır.

b) Rüçhan Hakları

Rüçhan haklarının başında imtiyazlar gelir. Devredilen alacak, İİK. m. 206’da sayılan imtiyazlı sıralardan hangisinde yer alıyorsa devir işleminden sonra da aynı sırayı koruyacaktır. Yani devralan şahıs da aynı sıradan yararlanabilecektir. Fakat bu imtiyaz devreden eski alacaklının kişisel durumundan kaynaklanıyorsa, alacağın temliki ile birlikte devralana geçmez. Devredende kalmaya devam eder. Mesela İİK. m.101’ deki hacze iştirak halleri, ücret alacağına ilişkin imtiyazlar devreden şahsına aittir. Bunlar devralana geçmez. Buna karşılık tapu siciline şerh vermek gibi alacağı kuvvetlendirmeye yönelik birtakım haklar alacaktan ayrılmaz ve alacakla birlikte devralana geçerler.

c) Fer’i Haklar (Yan Haklar)

Alacağın temlikinin kapsamına giren yan hakları a) Alacağın kapsamını genişleten yan haklar , b) Alacağı takviye eden yan haklar ve c) Alacağa bağlı yenilik doğuran haklar şeklinde üç grupta incelemek mümkündür.

aa) Alacağın Kapsamını Genişleten Yan Haklar

Bu tip yan hakların en önemlisi faizdir. Gerek akdi faiz gerekse kanunî faiz olsun, devir işleminden sonra devralan alacaklı lehine işlemeye başlar. Hatta sadece işlemekte olan faizler değil, işlemiş ancak temlik tarihine kadar devreden kimse tarafından tahsil edilmeyen faizler dahi devralan şahsa geçer. Bu durum BK. m.168/III’ de “gecikmiş faizler, asıl alacak ile birlikte temlik edilmiş addolunur” şeklinde açıkça ifadesini bulmuştur. Aynen ifanın, kusurlu imkansızlık nedeniyle, tazminata dönüşmesi ihtimalinde eğer borçlu, borcunu ifa edemiyorsa ortada bir ifa imkansızlığı vardır⁵⁶. İfa imkansızlığından dolayı borçlu sorumlu tutulamıyorsa yani borçlu kusursuz ve bu durumu da ispat etmiş ise, BK. m.117 hükmü uygulanır ve bu hükme göre de, borçlu herhangi bir

⁵⁶ İmkansızlığın borçlu açısından tespit edildiği klasik görüşün aksine, durumun alacaklı açısından değerlendirilmesi gerektiği ve alacaklının bu borcun ifasını cebri icra yoluyla elde edemeyeceği hallerde ifanın imkansızlaşmasının kabul edilmesi gerektiği görüşünde **OGUZMAN /ÖZ**, s. 295, 296.

tazminat ödemek durumunda kalmaz. Böylelikle borçlu borcundan kurtulur⁵⁷. Borçlu, ifanın imkansızlaşmasında kusursuz olduğunu ispat edemezse borcundan kurtulamaz. İfası imkansız hale gelen edimin yerini alacaklının, borcun ifa edilmemesinden dolayı uğradığı zararı tazmin borcu alır⁵⁸ (BK. m. 96).

İfanın imkansızlığına ilişkin bu ilkeler alacağın temlikine uygulanacak olursa; alacağın devredilmesi borcunu yükleyen geçerli bir devir sözleşmesinin kurulmasından sonra, devir imkansız hale gelirse ve bu imkansızlıktan devreden şahıs sorumlu tutulamıyorsa, onun devir borcu sona erer (BK. m. 117/I). Buna karşılık, diğer taraftan olan alacağını da kaybeder (BK. m.117/II).

İmkansızlıktan devreden sorumlu tutuluyorsa, hakim görüşe göre, imkansızlaşan temlik borcunun yerini, alacaklının bu imkansızlık yüzünden uğradığı zararın tazmini borcu alır (BK. m.96).

bb) Alacağı Takviye Eden Yan Haklar

Bu tip yan haklar alacağın zamanında ve tam olarak ifasını amaç edinen ve asıl alacağa bağlı bulunan rehin, kefalet, ipotek gibi haklardır. BK. m. 168/I' e göre, bu tip yan hakların da alacağın temlik ile birlikte devralana geçeceği kabul edilebilir.

⁵⁷ **TANDOĞAN**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I, 5. Bası, İstanbul 1988, s. 108; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Borçlar Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1985, § 6. N. 8; **ENGİN**, s. 88; **ALTUNKAYA**, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı, Ankara 2005, s. 101 vd.; **HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, Borçlar Özel, s. 71, 73.

⁵⁸ Doktrinde hakim görüş, imkansızlığa ilişkin kuralların gerek objektif imkansızlık hallerinde gerekse sübjektif imkansızlık hallerinde uygulanması gerektiği yolunda iken (**TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 909); bazı yazarlarımız da BK. m. 96 ve BK. m. 117'de zikredilen imkansızlık kavramına sadece objektif imkansızlık hallerinin gireceğini, sübjektif imkansızlık hallerinde ise borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar, **DURAL**, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976, s. 89; **ALTUNKAYA**, s. 115; **EREN**, C. II, s. 1030; bazı yazarlar da BK. m. 96 kapsamındaki kusurlu imkansızlık hallerinde de, borçlu temerrüdündeki sözleşmeden dönme hakkını (BK. m. 106, 108) kıyasen alacaklıya tanımayı önermektedir, **SCHWARZ**, A. B., Akdin İhlali Sebebiyle Fesih (Çeviren: DAVRAN, B.), Ebülûla Mardin'e Armağan, İstanbul 1943, s. 795; **TANDOĞAN**, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 406; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 873, 874; **SEROZAN**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 16, s. 146, 147; **ENGİN**, s. 89.

Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki

Ancak teminat niteliğinde olan bu haklar arasında bir ayırım yapmak gerekir. Kefalet gibi bir takım şahsî teminatların alacağın temlikiyle birlikte devralana geçeceğinde problem yoktur. Taraflar bu durumun aksini kararlaştırabilirler. Kararlaştırmamışlarsa kefalet yeni alacaklıya geçer ve borçlu borcunu ödemediği takdirde yeni alacaklı alacağını kefinden isteyebilir. Kısmî temlik söz konusu ise devreden, kefaleti, devredilmeyen alacak için muhafaza edebilir. Devreden böyle bir muhafazası yok ise, söz konusu kefalet eski ve yeni alacaklıdaki alacak miktarı ile orantılı olarak her iki alacaklı için de geçerliliğini korur.

Fakat aynı teminat niteliğini haiz olan rehinde durum biraz farklıdır. Kefalette olduğu gibi alacaklının, rehin hakkını saklı tutarak alacağı temlik etmesi rehinden vazgeçtiği anlamına gelir. Çünkü alacak hakkı olmaksızın ona bağlı bir rehin hakkından bahsetmek mümkün değildir. Ayrıca rehinde, temlik işlemiyle birlikte rehnin (menkul rehni MK. m. 939) geçmesi, eski alacaklının, elindeki rehni fiilen yeni alacaklıya teslim etmesine bağlı mıdır şeklinde bir soru akla gelebilir. BK. m.168/I, fer'i hakların alacağın temliki ile birlikte kendiliğinden geçeceğini düzenlemiştir. Buna göre eski alacaklı, elindeki rehni yeni alacaklıya teslim etmese de yeni alacaklı rehin hakkını elde eder. Fakat yeni alacaklının bu haktan faydalanabilmesi için rehnin teslim edilmesi gerekir. Yeni alacaklı, rehnin teslimi konusunda eski alacaklıyı zorlayabilir.

Taşınmaz rehnine bağlı bir alacağın temliki durumunda tapuda yapılacak bir işleme gerek kalmaksızın alacağın temlikiyle birlikte ipotek yeni alacaklıya geçer. İpoteğin kuruluşu resmi şekle tabi olduğu halde, bağlı bulunduğu alacak yazılı şekilde temlik edileceğinden ipoteğin ayrıca resmi senede gerek kalmaksızın devralana geçmesi sağlanmış olacaktır⁵⁹. Cezaî şartlar

⁵⁹ “İpotekle inancaya bağlanmış bir alacağın temliki için, tapu sicilinde temlik işleminin yapılması zorunlu değildir. Bir tasarrufî işlem den ibaret olan temlik, ipotek inancası ile birlikte Borçlar Yasasının 162 ve Medeni Yasanın 806. (Yeni Medeni Kanun madde 891) maddesi hükmünce adi yazılı belge ile sağlanabilir. Yasanın yazılı belge konusunda öngördüğü koşul yeterli bir geçerlilik koşuludur”, Y. 4. HD.,1971 / 12962 E., 3837 K., **KARAHASAN.** s. 1384 ; FMK., 1. HD., 2/10/1962 Jdt 1963, I, 248. Federal mahkeme kararı şu şekildedir: “Kökleşmiş doktrin ve içtihat gereğince OR. 973 / BK. m. 1023’ ün, tapu kütüğündeki yazımları kamu güveninden yararlandırması ilkesi yalnız gayrimenkul ipoteğinin varlığını kapsar; buna karşılık ipoteğin temin ettiği alacak (ipotekli borç senedi ve irad senedinden farklı olarak) kamu güveninden yararlanamaz. İpoteğin varlığı, fer’i (yan) niteliğinden ötürü, temin ettiği alacağın geçerliliğine bağlıdır. Bu bakımdan gerek kişisel hak istemine karşı borçlu, gerek aynı isteme karşı ipotekli gayrimenkulün maliki, alacak talebine karşı ileri sürülebilecek bütün savunmaları, hem ilk alacaklıya hem de kural

da alacağı takviye eden haklardandır. Gecikme hali için kararlaştırılmış ve temlikten önce muaccel olan cezaî şartın temlik edende kalması doğaldır. Ancak ifa etmeme hali için kararlaştırılmış olan cezaî şart asıl alacakla birlikte devralana geçer.

cc) Alacağa Bağlı Yenilik Doğuran Haklar

Yenilik doğuran haklar, ya alacağın bağlı olduğu borç ilişkisinden doğarlar ya da o borç ilişkisinden bağımsız bir biçimde doğarlar. Şayet doğrudan alacağa bağlı ise, o alacağın devredilmesi ile birlikte yenilik doğuran haklar da kendiliğinden devralana geçer. Mesela seçimlik bir borçta alacaklının seçme hakkı, muacceliyeti alacaklının ihbarına bağlanan ihbar hakkı, takas beyanında bulunma hakkı alacağa bağlı olan, borç ilişkisinden bağımsız, yenilik doğurucu haklardır. Bunlar alacağın temlikiyle birlikte devralana geçer.

Buna karşılık kira ve hizmet akitlerindeki feshi ihbar hakkı, alacağa doğrudan bağlı olmayan, borç ilişkisinden kaynaklanan yenilik doğurucu bir haktır. Alacağın temlikiyle birlikte bu tip haklar devralana geçmez. Hata, hile ve ikrah gibi iradeyi sakatlayan sebeplerden biri ile sakat olan bir sözleşmede, sözleşmenin sakat olduğunu iddia etmek hakkı acaba devralana geçecek midir? BK. m. 31'de mevcut olan yenilik doğurucu hak niteliğindeki bu beyan devralana geçebilir mi? Baskın olan görüşe göre sözleşmeden dönme, sözleşmeyi fesih ve irade beyanı sakatlığı sebebiyle sözleşmeyi iptal etme hakkı, borç ilişkisine bağlı bir hak olduğundan bunların devralana geçmesi mümkün değildir⁶⁰.

C) ALACAĞIN TEMLİKİNDE TARAFLARARASI İLİŞKİLER

Alacağın temliki işlemi, üç köşeli bir ilişki olduğu için birden fazla kişiyi ilgilendirir. Alacağı devreden, devralan, borçlu ve üçüncü kişiler bu temlik işlemi ile ilgilendirilir ve temlik işleminin hüküm ve sonuçlarından etkilenirler. Temlik işlemiyle bunlar arasında birtakım yeni ilişkiler doğar. Bunların aralarında bazı haklar, yetkiler ve sorumluluklar ortaya çıkar.

olarak alacağı iyiniyetle temellük eden kimseye karşı kullanabilirler. İpoteğin geçirilebilmesine alacağın temlikine ilişkin kurallar ve özellikle BK. m. 167 uygulanır”, **DALAMANLI / KAZANCI**, s. 838 .

⁶⁰ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 251 ; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 909 ; “ Temlik edilen alacağa bağlı yan haklar ve öncelik (rüçhan) hakları alacakla birlikte temlik edene geçer (OR. 170/I, BK. m. 168/I). Ancak bütün bir borç ilişkisinin, yani ondan doğan haklarla borçların bir bütün olarak geçirilmesi, özel şartlar gerçekleşmedikçe, söz konusu olamaz. Bu bakımdan genel olarak borç ilişkisine bağlı yenilik doğuran haklar temlik edende kalır”, **KARAHASAN**, s. 1415.

1) Devreden ve Devralan Arasındaki İlişki

Alacağın temlikinde, tasarruflı bir işlem söz konusu olduğu için, alacak hakkı devreden mal varlığından çıkarak, devralanın mal varlığına geçer. Alacak hakkının ve alacaklı tarafın değişmesi ile alacağın temlik işlemi hükmü sona erecektir. Taraflar arasında artık geriye dönük hiçbir hukukî ilişki kalmamıştır. Dolayısıyla devreden hiçbir sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır. Ancak Borçlar Kanununda devreden, devredilen alacağın var olması ve tahsil edilebilir olması ile alakalı olarak sorumluluğu kabul edilmiştir. Ancak bu sorumluluk her ne kadar temlike ilişkin hükümler arasında yer almış olsa da, alacağın temlik edilmiş olmasına değil, temlikin hukukî sebebine dayanmaktadır. Yani bu sorumluluk temlik işlemine değil, temlik işleminin dayandığı temel ilişkiye istinat etmektedir. Doktrinde bu konunun, ivazsız temliklerde bağışlama sözleşmesine, ivazlı temliklerde de ilgili sözleşmeye örneğin satım sözleşmesine ilişkin kanun hükümleri arasında düzenlenmesi gerektiği de savunulmaktadır⁶¹.

2) Borçlunun Devreden ve Devralan İle İlişkileri

a) Devreden ve Borçlu Arasındaki İlişki

Alacağın temlik ile artık borçlu, yeni alacaklıya karşı ifa yükümlülüğü altına girmektedir. Borçlu, eski alacaklıya yapacağı ifa ile kural olarak borcundan kurtulamaz. Sadece borç olmayan bir şeyi ifa etmiş olur. Alacağı devralanın talebi üzerine ona karşı da ayrıca bir ifada bulunacaktır. Borçlar Kanunu, alacağın temlikinin geçerli olması için borçlunun rızasını hatta, haberdar olmasını dahi aramamıştır. Dolayısıyla borçlu, gerçek alacaklıyı bilmeden hatalı ifade bulunarak güç durumlara düşebilir. Bu tip durumlarda da, genel hükümlerden istifade edilerek, devreden, kazandığı şeyleri iade etmekle yükümlü tutulması mümkündür.

Ancak, alacaklısının değişmesinde hiçbir söz hakkı olmayan ve temlik işleminden de habersiz olan borçlunun bu kadar çaresiz bırakılmaması, korunması gerektiği düşünülmektedir. Bu nedenle de BK. m.165 ve 166 hükümleri sevk edilerek, borçlunun borcunu önceki alacaklıya ifa etmesi bazı şartlarla geçerli sayılmış hatta edimi tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulması imkânı tanınmıştır. Bunlara ilaveten bir de borçluyu korumak amacıyla yine devredene karşı sahip olduğu savunma araçlarını devralana karşı da ileri sürme imkânı tanınmıştır.

⁶¹ TUNÇOMAĞ, C. 2, § 3 IV; OĞUZMAN / ÖZ, s. 920; ENGİN, s.65; AYBAY, s. 199.

b) Borçlu ve Devralan Arasındaki İlişki

Borçlu kendisinden ifayı talep edecek olan alacaklıya karşı çeşitli savunma imkanlarına sahip olabilir. Bunların bazıları genel hükümlerden çıkarılırken bazıları da temlik işleminde borçlunun durumunun ağırlaşmaması ilkesinden dolayı getirilen özel hükümlerden kaynaklanır. Borçlu, şayet temlik işlemi geçersiz ise devralan şahsa karşı bu geçersizliği ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Temlik işleminde taraflardan birinin fiil ehliyetinin olmadığı, temlik yapan alacaklının tasarruf yetkisinin olmadığı, şekle uygun hareket edilmediği, temlik edilen alacağın temlik edilemez türden bir alacak olduğu yolundaki savunmalar geçersizlikle ilgili savunmalardır. Bununla birlikte taraflar alacağın temlik edilememesini kararlaştırır ama temliknamede bu durumu belirtmezler ise borçlu devralana karşı alacağın temlik edilemeyeceğini ileri süremez.

Alacağın temlik, borçlunun durumunu ağırlaştıramayacağından⁶², alacak, devreden malvarlığında ne halde ise devralanın malvarlığına da o hali ile intikal eder. Bu nedenle borçlu alacakla ilgili savunmalarını devralana karşı ileri sürebilir⁶³. BK. m.167 /I'de bu durum şöyle ifade edilmiştir: “Borçlu temlike vakıf olduğu zaman, temlik edene karşı haiz olduğu def’ileri temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir.” Buradaki def’i kavramını itirazları da kapsayacak şekilde geniş anlamak gerekmektedir⁶⁴. Alacakla ilgili itirazlar genellikle alacağın doğmadığına veya sona erdiğine ilişkindir.

BK. m.167/II’ ye göre; “Borçlunun alacağı temlik eden zimmetinde temlike vâkıf olduğu zaman müeccel bir alacağı var idiyse, bu alacağın temlik edilen alaktan sonra muacceliyet iktisap etmemiş olması şartıyla borç ile takas edilmesini talep edebilir”. Burada takas şartlarından biri olan alacakta

⁶² OĞUZMAN /ÖZ, s. 917, Y. 4. HD.’ nin 26 / 3 / 1973, 8388 / 3576 Sayılı kararından, “alacaklının, temlik yoluyla, borçlunun iradesi ve bilgisi dışında değişmesi onu zarara sokmamalıdır, durumunu ağırlaştırmamalıdır.”, UYGUR, Turgut, Açıklamalı- İtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C. 2, Ankara 1990, s. 3575.

⁶³ “Bu bakımdan gerek kişisel hak istemine karşı borçlu, gerek aynı isteme karşı ipotekli gayrimenkulün maliki, alacak talebine karşı ileri sürülebilecek bütün savunmaları, hem ilk alacaklıya, hem de kural olarak alacağı iyiniyetle temellük eden kimseye karşı kullanabilirler. İpoteğin geçirilmesine, alacağın temlikine ilişkin kurallar ve özellikle, OR. 169/ BK. 167 uygulanır, KARAHASAN, s. 1400.

⁶⁴ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 252 vd; EREN, C. II, s. 1229; OĞUZMAN /ÖZ, s. 917; FEYZİOĞLU, s. 658.

Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki

karşılıklılık şartının⁶⁵ bir istisnası söz konusudur. Çünkü borçlu, devredenden olan alacağı ile devralana olan borcunu takas etme imkanına sahiptir. Böyle bir istisnai hükmün konulmasının amacı, borçluyu korumaktır.

Temlik borçlusunun BK. m. 167/I uyarınca, alacağı devralana karşı takas beyanında bulunabilmesi için, onun temliki öğrendiği anda, temlik edene karşı hukuken geçerli bir alacağa sahip olması gerekir. Bu madde çerçevesinde yapılacak takasın şartları, temlik borçlusunun temlik edenden olan alacağını önce veya sonra iktisap etmiş olmasına göre değişir. Eğer borçlu, devredene karşı olan alacağını temlikten sonra iktisap etmişse şu şartların varlığı halinde takas yetkisine sahip olacaktır; borçlu, devredenden olan alacağını iyiniyetle kazanmış olmalıdır, borçlu temlik edenden olan alacağını temlik ihbarından önce iktisap etmiş olmalıdır, borçlunun temlik edenden olan alacağının temlikten önce muaccel olması veya temlikten sonra muaccel olmakla beraber, muacceliyetin borçlunun iyiniyetli olduğu süre içinde gerçekleşmesi veyahut temlik edilen alacaktan önce muaccel olması gerekir. Bu husus muacceliyet şartı açısından önem arz etmektedir. Buna karşılık borçlu, devredenden olan alacağını temlikten önce kazanırsa son söylenen şartın gerçekleşmesi yeterli olacaktır⁶⁶.

V. SONUÇ

Alacağın temliki için öncelikle bir alacak hakkının mevcudiyeti gerekmektedir. Alacak hakkı, alacaklıya borç ilişkisinin pasif tarafındaki borçludan herhangi bir edimin yerine getirilmesini isteme imkanı sağlayan hak olarak tanımlanabilir. Alacak hakkı sadece borçluya karşı ileri sürülebileceğinden nispi nitelikte bir haktır. Dolayısıyla alacak hakkı,

⁶⁵ Takasın şartları için bkz, **ARAL**, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 1994, s. 18 vd.

⁶⁶ **ARAL**, s. 25; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 255-256; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 919, 920; **FEYZİOĞLU**, s. 660; Y. 13. HD.' nin, 9. 5. 1974 T., 367 E., 1129 K., kararından, "Borçlar Kanununun 167 inci maddesinde borçlunun rızası aranmaksızın alacağın temliki öngörülmüştür. Ancak kanun koyucu buna karşı borçlunun da korunması gerektiği görüşünden hareketle borçlunun temliki öğrendiği zaman temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri bu arada takas def'ini temellük edene karşı dahi ileri sürebileceği esasını benimsemiş bulunmaktadır. Buna göre takas def'inin kabulü, başka bir deyimle borçlu idarenin, temlik edende olan alacaklarını mahsup ederek borcunu temellük edene ödemediği kaçınmasının haklılığını kabul için herşeyden önce idare alacağının, temlik edilen alacaktan sonra muaccel olmaması koşulunun gerçekleşmesi zorunludur. O halde davalı idare ancak dava konusu alacağın muacceliyet kazandığı tarihten önce temlik edende gerçekleşip muacceliyet kazanmış alacaklarının takasını isteyebilir, **KARAHASAN**, s. 1408.

alacaklıya, borçlunun şahsı veya ifaya yönelik davranışları üzerinde veyahut edim üzerinde bir iktidar sağlamayacaktır. Bu niteliğiyle de hâkimiyet haklarından ayrılmaktadır. Hâkimiyet haklarında hakkın hem bir konusunun olması hem de bir malikin olması bu hakların devredilmelerini anlamayı kolaylaştırmıştır.

Alacağın temlikî rızaî, kazaî ve kanunî temlik olmak üzere üç çeşittir. Ancak kanunî ve kazaî temlik gerçek ve teknik anlamda bir temlik değildir. Alacağın temlikinden bahsedildiği zaman bundan rızaî temlikî anlamak gerekir. Kanunî temlikte bir alacağın kanun hükmü gereğince bir başka şahsa intikal etmesi söz konusudur. Yani ne alacaklının ne de borçlunun rızasına ihtiyaç duyulmaktadır. Yine aynı şekilde kazaî temlik durumunda da, mahkeme kararının kesinleşmesiyle alacak devredilmiş olmaktadır. Burada da tarafların irade beyanlarına ihtiyaç duyulmamaktadır.

Alacağın temlikinin şartları incelenirken, bu işlemin yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağı müşahede edilmiştir (BK. m. 163/ I). Alacağın temlikî bir akit olarak düzenlenmiştir. Ancak bu hususun kanundan ilk bakışta anlaşılması güçtür. Fakat BK. m. 163'ün kenar başlığı olaya açıklık getirmektedir. BK. m. 163'ün "Akdin şekli" tarzındaki kenar başlığından alacağın temlikinin bir sözleşme olduğunu anlamak mümkündür.

Alacağın temlikinin hüküm ve sonuçlarında ise ortaya çıkan problem, alacağın, devralana geçme zamanıdır. Mevcut bir alacağın temlikinde, temlik konusu alacak hakkı, yazılı temlik sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte devralanın malvarlığına geçer. Ancak sözleşmenin yapıldığı esnada mevcut olmayan müstakbel alacaklar bakımından durum biraz daha farklıdır. Bu tip alacakların temlikinde, tasarruf işleminin yapıldığı an ile hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an arasında bir ayırım yapılmalıdır. Temlik işlemi hüküm ve sonuçlarını alacak hakkının doğduğu anda doğurur. Yani önceden yapılan tasarruf işlemi sayesinde alacak hakkı, doğduğu anda başkaca bir işleme gerek kalmaksızın devralanın malvarlığına geçer.

Alacağı takviye eden yan haklardan, rehin, farklılık arz etmektedir. BK. 168/T'e göre, fer'i haklar temlik işlemiyle birlikte devralana geçer. Dolayısıyla rehin hakkı da geçecektir ama yeni alacaklının bu haktan faydalanabilmesi için rehlin teslim edilmesi gerekir.